

## O controle externo da atividade policial pelo Ministério Público

JOSÉ FERNANDO MARREIROS SARABANDO (\*)  
Promotor de Justiça - MG

Inovação trazida pelo constituinte de 88, o controle externo da atividade policial pelo Ministério Público tem protagonizado cenas que variam do espantoso ao pitoresco, do sensacionalista ao ridículo.

Nada mais é, contudo, que outra faceta do sistema comum de freios e contrapesos entre os Poderes e as instituições públicas, criando uma intervigilância extremamente saudável para a sociedade que, além de ser a mantenedora desse universo, é a destinatária de seus produtos e serviços.

A partir da inafastável consciência de que esse mister somente poderá ser levado a efeito no que disser respeito à atividade-fim das polícias, ou seja, a apuração das infrações penais (materialidade e autoria), não se haverá que falar em outra fiscalização que não aquela dirigida à atuação da polícia que guarda relação com a missão constitucional do **Parquet**, onde sobremaneira se destaca a privatividade na promoção da ação penal pública.

Extinguiu-se, com o advento da nova ordem jurídica maior, a figura do "juiz corregedor da Polícia Judiciária". Sobre isso a infalível lição de Hugo Nigro Mazzilli: "Entretanto, não se pode afastar em tese a conveniência de estabelecer uma forma de corregedoria do Ministério Público em relação à polícia, nos moldes que a exercia o Poder Judiciário, antes da Constituição de 88. Com efeito, entre as formas de corregedoria que a nova Constituição atribuiu ao Poder Judiciário, não está aquela sobre a atividade policial (CF Arts 96, I, b, e 236, § 1º)" (in "Manual do Promotor de Justiça", SP - Saraiva, 2ª ed., 1991, pág. 125).

A forma genérica dessa nova atribuição ministerial sugere, pela abrangência, uma grande gama de espécies de controle das polícias, apenas obedecida a forma de geração legislativa, conforme expressamente dispõe o artigo 129, VII, da Carta Magna: "São funções institucionais do Ministério Público: ( ) VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior".

A remissão ao artigo 128 perfaz-se quanto ao parágrafo quinto, que reza que os procuradores-gerais da União e dos Estados poderão propor, ao Legislativo, leis complementares que serão os instrumentos orgânicos de cada instituição que chefiarem.

Dessarte, vedada a interpretação do controle externo da atividade policial pelo Ministério Público como a imposição de uma hierarquia administrativa. Ainda parafraseando o mestre Mazzilli, "certamente, aludido controle externo não importará poder disciplinar do Ministério Público sobre a polícia. Na área funcional, se o promotor de Justiça verificar a ocorrência de quaisquer faltas disciplinares, tendo esse órgão ministerial atribuições de controle externo - forma irrecusável de correção sobre a polícia judiciária -, há de dirigir-se aos superiores hierárquicos do funcionário público faltoso (delegado de polícia, escrivão, investigador, carcereiro, etc.), indicando as falhas e as providências que entenda cabíveis, para que a autoridade administrativa competente possa agir" (opus cit., idem).

Cumpra registrar, ainda, que o Ministério Público Brasileiro é subdividido em duas categorias, o Ministério Público da União, chefiado pelo Procurador-Geral da República, e os Ministérios Públicos dos Estados, que como chefes têm os respectivos Procuradores-Gerais de Justiça.

O Ministério Público da União, conforme o artigo 128, I, da CF, abrange o MP Federal, o MP do Trabalho, o MP Militar e o MP do Distrito Federal e Territórios.

Como a atribuição do controle em estudo diz respeito diretamente às atividades de apuração de infração penal, pelas polícias do país, conclui-se então que apenas os Ministérios Públicos dos Estados, o Federal, o Militar, o do Distrito Federal e o dos Territórios é que têm de se organizar para tal desincumbência, afastado, portanto, o Ministério Público do Trabalho.

A nível dos estados-membros quem exerce funções de polícia judiciária são a Polícia Civil e a Polícia Militar, esta restritamente aos crimes militares (artigo 9º do Código Penal Militar); no âmbito federal, é a Polícia Federal. No Distrito Federal, as suas polícias civil e militar, voltadas aos crimes da competência da Justiça comum ou Militar Estadual (igual às dos estados).

Tendo sido extintos os Territórios Federais, convertidos em estados da federação, exceto quanto ao de Fernando de Noronha, que foi reincorporado ao Estado de Pernambuco (vide artigos 14 e 15, do ADCT da CF), não há por que neles falar.

Conforme anteriormente visto, o controle externo da atividade policial será regulamentado pela lei complementar orgânica do Ministério Público da União (LC nº 75/93) e, nos estados, pelas leis complementares dos Ministérios Públicos estaduais.

### O Ministério Público da União e o Controle Externo da Atividade Policial

No âmbito da apuração dos crimes de competência da Justiça Federal, verifica-se que o legislador constituinte de 88 conferiu, à Polícia Federal, o mister de "exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União" (artigo 144, § 1º, IV).

A partir dessa conferida exclusividade duas correntes surgiram:

Corrente A: a ninguém mais é dado apurar a materialidade nem autoria de infrações penais da alçada federal; assim, vedado ao Procurador da República assumir, diretamente, a presidência de um procedimento investigatório criminal, sob pena de usurpação de função alheia, ou mesmo sob a ótica do delito de abuso de autoridade por atentado contra prerrogativa funcional (artigo 3º, "j", Lei Federal nº 4 898/65).

(\*) Titular do setor "Controle Externo das Atividades Policiais" da Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor/BH

Nesse sentido, TJRS, in RT 651/313: "O Ministério Público tem legitimidade para proceder a investigações ou prestar tal assessoramento à Fazenda Pública para colher elementos de prova que possam servir de base a denúncia ou ação penal. A C F, no § 4º do art 144, não estabeleceu com relação às Polícias Civis a exclusividade que confere no § 1º, IV, à Polícia Federal para exercer as funções de Polícia Judiciária".

No mesmo sentido JTAERGS (TARS) nº 79/128.

Corrente B: a intenção do constituinte foi, com tal marca, apenas a de afastar tal atribuição – exercício da polícia judiciária – das polícias civis estaduais, haja vista que seria impossível uma uniformização de atuação (a duplicidade de comando seria contraproducente ao extremo). Nesse sentido o ensinamento do festejado Mazzilli: "na verdade a Constituição Federal cometeu à Polícia Federal, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União (art. 144, § 1º, IV). Entretanto, em que pese ser função investigatória auxiliar da Justiça uma das metas da polícia judiciária, a Constituição de 1988 desmembrou da atividade da polícia judiciária aquela da apuração de infrações penais, para a qual não tem a polícia exclusividade na apuração (art. 144, § 1º, I e IV, e 4º). Afora a exceção constitucional das diligências determinadas ou procedidas diretamente pelo Ministério Público (art. 129, I, VI, VII, VIII, IX), ainda temos, em sede constitucional, as investigações com repercussões penais promovidas pelas comissões parlamentares de inquérito (art. 58, § 3º)" (in o Ministério Público na Constituição de 1988 – SP – Saraiva, 1989, pág. 115).

Em que pesem as respeitabilíssimas decisões da egrégia Justiça gaúcha, temos que a segunda posição é mais acertada, porquanto mais tecnicamente profunda.

De fato, basta a simples verificação do parágrafo quarto do artigo 144 da C F, para se concluir pelo desmembramento da apuração das infrações penais da atividade de polícia judiciária: "às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto os militares". Ora, não estaria aposta a conjunção disjuntiva "e", se não se houvesse pretendido exatamente a separação dos conceitos (se antes da carta de 88 o termo polícia judiciária era gênero, e a apuração de infração penal era espécie desse gênero, hoje assim não mais se pode entender).

A própria presença da expressão "ressalvada a competência da União", reforça a tese de que não se permite, no caso dos crimes federais, outro comando investigatório que não o da Polícia Federal.

Por "polícia judiciária", portanto, se já de entender o conjunto de atividades que a interligam ao Poder Judiciário, sendo, destarte, a polícia da Justiça. A Polícia Civil exerce, nessa linha de raciocínio, o dever de apuração de infrações penais da alçada da Justiça Comum estadual, bem como cumprirá as ordens dessa Justiça (mandados de prisão, condução coercitiva, escolta, diligências incidentais, etc.). A Polícia Militar, por seu turno, além de ser a polícia preventiva e ostensiva (artigo 144, § 5º, C F), também exerce atribuições de polícia judiciária, porquanto presta serviços obrigatórios à Justiça Militar Estadual (cumprimentos de mandados de prisão, conduções coercitivas, escoltas, diligências incidentais, etc.), e, ainda, também, dedica-se à apuração dos crimes militares praticados por seus membros, através do inquérito policial-militar.

Na "Lei Orgânica do Ministério Público da União", Lei Complementar nº 75/93, em seu capítulo III, encontra-se especificamente disciplinada a atribuição do controle externo da atividade policial, que se desenvolverá "por meio de medidas judiciais e extrajudiciais, podendo: I – ter livre ingresso em estabelecimentos policiais ou prisionais; II – ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade-fim policial; III – representar à autoridade competente pela adoção de providências para sanar a omissão indevida, ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder; IV – requisitar à autoridade competente a instauração de inquérito policial sobre a omissão ou fato ocorrido no exercício da atividade policial; V – promover a ação penal por abuso de poder" (artigo 9º).

Ademais, deu-se o advento de norma compelindo as autoridades policiais federais bem como as do Distrito Federal e Territórios, à comunicação imediata da prisão de qualquer pessoa ao Ministério Público competente (artigo 10).

Daquela forma está delineado, para o Ministério Público da União, aí compreendidos os MP Federal, Militar e do Distrito Federal, o exercício do controle externo da atividade policial. Tal não quer dizer, entretanto, diferentemente do respeitável entendimento da aludida "corrente A", que a falta de expressa previsão no capítulo III da LC 75/93 signifique a vedação, aos membros do Ministério Público da União, de presidir procedimento administrativo investigatório, com vistas à eventual propositura de ação penal.

É que, com efeito, embora o primeiro pareça conter o segundo, tal não se dá. A apuração direta de infrações penais decorre da legal destinação institucional do **Parquet**, mormente de sua privatividade na promoção da ação penal pública.

A desinteressada exegese dos princípios insculpidos nos itens I, VI, VII, VIII e IX do artigo 129 da CF assim evidencia. Antes mesmo da Magna Carta, na antiga "Lei Orgânica Nacional do Ministério Público", a LC nº 40/81, artigo 15, já se encontravam as seguintes atribuições do membro da instituição:

"I – promover diligências e requisitar documentos, certidões e informações de qualquer repartição pública ou órgão federal, estadual ou municipal, da administração direta ou indireta, ressalvadas as hipóteses legais de sigilo e de segurança nacional, podendo dirigir-se diretamente a qualquer autoridade;

II – expedir notificações: (...)".

Ora, se o membro do MP já poderia promover diligências, requisitar documentos, certidões, informações, podendo para tanto dirigir-se a qualquer entidade ou autoridade pública, e, ainda expedir notificações (chamamento para depor), impossível de se continuar sustentando qualquer tese que contrarie a posição de que ao Ministério Público é facultada a presidência direta de investigações criminais.

Especialmente quanto ao controle externo da atividade policial, também não é absoluta novidade, exceto no que diz respeito à sua expressa inscrição no texto constitucional, pois o Código de Processo Penal, de 1941, em seus artigos 5º, II, 13, II, e 47, já bem dispunha sobre poderes da instituição ministerial sobre a autoridade policial presidente do inquérito. Idem quanto ao Código de Processo Penal Militar, artigos 8º, "b", 10, "c", 55 e 56.

A aludida LC nº 40/81, em seu artigo 15, III, assim dispunha: "São atribuições dos membros do Ministério Público: (...) III – acompanhar atos investigatórios junto a organismos policiais ou administrativos, quando assim considerarem conveniente à apuração de infrações penais, ou se designados pelo Procurador-Geral" (assim considerarem os membros do MP, à evidência, conforme a concordância geral da frase).

O que já existia, dissimulado, contudo, agora exsurge inequívoco, expressamente redigido, não podendo, entretanto, ultrapassar os limites da destinação institucional do Ministério Público, sendo o controle externo da atividade policial, nos termos da lei orgânica de cada MP, sempre subcompreendido pela autoridade do membro da instituição como promotor exclusivo da ação penal pública, a quem incumbe, de consequência, possuir as provas e os indícios para sustentar a acusação pública contra os violadores da sociedade.

Com o capítulo III da LC nº 75/93 logrou o Ministério Público da União normatizar o que já fazia ou o que vinha tendo dificuldades de empreender.

Ganharam as autoridades policiais federais, por seu turno, vez que, agora, apenas submetem-se aos ditames exatamente legais, oriundos dos legítimos porta-vozes do povo, que são os legisladores.

Terão direito de repelir, contudo, quaisquer tentativas de ingerência indevida sobre a atividade-meio, que é a organização estrutural da Polícia Federal, assunto de economia interna.



**CONCLUSÃO:** O Ministério Público da União tem o dever de exercer o controle externo da atividade policial, com relação à Polícia Federal e às polícias militares das Forças Armadas (polícia judiciária militar federal), principalmente na forma dos artigos 9º e 10 de sua lei orgânica, sem prejuízo do constante em outras produções legislativas, sempre tendo em vista a busca da alta qualidade do conjunto probatório e indiciário das investigações criminais, porque assim as referidas instituições policiais estarão intimamente relacionadas com o mister privativo do **Parquet** na promoção da ação penal pública. Outrossim, tem o poder de diretamente investigar crimes federais, sempre que tal lhe parecer conveniente, o que não significa, em contrapartida, que tolerará a pravação das autoridades policiais federais a quem requisitou inquéritos ou diligências.

Não lhe é concedido, porém, extrapolar os limites de sua missão constitucional, a pretexto de exercício do mencionado controle externo, pretendendo dirigir as investigações policiais, estipular prioridades e métodos, designar datas, expedir ordens internas, autuar em flagrante delito, assumir a presidência das audiências policiais, direcionar os interrogatórios e, enfim, tudo aquilo que é próprio do rol de atribuições da autoridade policial federal (delegado de polícia federal ou oficial do Exército, Marinha ou Aeronáutica encarregado de inquérito policial-militar).

### Os Ministérios Públicos Estaduais e o Controle Externo da Atividade Policial

Nos estados federados essa função ministerial sofrerá as variáveis, principalmente políticas, de cada localidade, com características e peculiaridades próprias, ao sabor dos ventos que sopram quando veio a ser proposta, discutida e aprovada cada lei orgânica estadual, cuja iniciativa poderá ter sido, conforme o artigo 129, VII, da CF, de cada Procurador-Geral de Justiça.

O controle do Ministério Público Estadual se dá, na exata forma da lei orgânica local, sobre as polícias civil e militar, quanto à última apenas nos momentos em que ela se investir nas funções de polícia judiciária militar estadual, ou seja, apurando infrações penais do Código Penal Militar.

Esse controle pautar-se-á pelas regras locais de atuação, mas sempre com vistas à otimização dos cadernos investigatórios, sendo vedada qualquer espécie de controle interno.

Completamente não recomendável, por outro lado, que o promotor de justiça disponha-se a participar de operações policiais, incursões a locais de crime em desenvolvimento, **blitzen** e tudo mais que não condiga, com exatidão, com seus deveres funcionais, sob risco de sua própria exposição, e a do Ministério Público, a situações de alto risco e possíveis repercussões negativas junto à sociedade.

Atitudes policiaescales costumam redundar em vexames e arbitrariedades.

De discutível correção, ainda, para não se falar em utilidade, a prática de realizar "inspeções" nas unidades policiais como se houvesse, para os membros do **Parquet**, supremacia hierárquica sobre os delegados de polícia ou oficiais PM encarregados de inquéritos policiais-militares.

O fiscal da legalidade não poderá compactuar com nenhuma arbitrariedade ou violação da lei, não podendo, contudo, para o desempenho de suas tarefas cometer arbitrariedades. Pretender vistoriar uma unidade policial fora do horário diurno, em fins de semana ou feriados, certamente que será atitude no mínimo antipática, principalmente por causa dos regulamentos internos rígidos que costumam haver em delegacias de polícia que contenham cadeias públicas.

Sempre conveniente a conduta onde se misturem os ingredientes profissionalismo, ética e bom relacionamento, de grande valia a prévia consulta à autoridade titular sobre o dia e a hora da visita de inspeção, motivada essa, pela exigência legal (artigo

68, parágrafo único, da Lei de Execuções Penais, e artigo 25, VI, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) ou por notícia de irregularidade, de cunho criminal ou disciplinar.

Como chefe daquela unidade prisional ou simplesmente delegacia de polícia, o delegado se sente desautorizado (e mesmo desprestigiado) com a "invasão" do promotor público em horários completamente fora do expediente normal, e, justamente porque nosso sistema jurídico permite a coexistência de duas autoridades bacharéis em Direito lidando com apuração de infrações penais, os conflitos e as disputas de força são previsíveis e de ocorrência tão freqüente quanto evitável.

O modelo dicotômico de autoridades com poder sobre os trabalhos de apuração de crimes ou contravenções penais não é, de longe, nem o melhor nem o mais produtivo. Com efeito, ao adotar tal duplicidade o Brasil inovou onde não tinha necessidade, criando mais uma reserva de mercado aos graduados da Advocacia, gerando, assim, toda sorte de problemas, verdadeiros obstáculos à necessária agilidade que deveria marcar o procedimento investigatório.

Em nenhum lugar do mundo juristas chefiavam investigações criminais, sendo, antes, uma incompatibilidade essencial, pois o bacharel em Ciências Jurídicas invariavelmente ou é advogado, defendendo a liberdade e interesses de pessoas ou grupos, ou magistrado, com a função estatal de decidir os conflitos e julgar as pessoas, ou, finalmente, promotor público, a quem incumbe, via de regra, a direção-geral dos trabalhos de apuração criminal e acusação perante o judiciário, em nome da sociedade violada (nos EUA é o Districtal Attorney, Attorney Prosecutor ou simplesmente Prosecutor).

A polícia, por sua vez, é formada por classes de funcionários públicos eleitos, nomeados ou concursados, com progressão funcional horizontal e vertical, tendo como dirigentes membros do seu próprio meio, ou pessoas eleitas especificamente para esse múnus. São os já populares "Sheriffs" ou "Marshalls" americanos, hoje praticamente substituídos pelos "tenentes" ou "capitães", seguindo o modelo americano apenas na nomenclatura, indicando liderança e chefia.

Outro ponto de atrito reside na estrutura organogramática das três instituições, Polícia Civil, Polícia Militar e Ministério Público Estadual.

É que ambas as primeiras são visceralmente subordinadas ao Poder Executivo, tendo no Governador do Estado o seu comandante-em-chefe. O Ministério Público entretanto, talqualmente o Tribunal de Contas em relação à Assembleia Legislativa, não é senão um apêndice do Executivo, não seguindo as ordens ditadas pelo Governador (na tripartição de poderes de Montesquieu, adotada em nossa ordem constitucional, artigo 2º, as funções ministeriais são notadamente executivas, desincumbindo-se de tarefas administrativas).

Na lição incontestável do renomado Mazilli: "embora a soberania em essência seja uma, havendo apenas divisão de funções de fazer a lei (o chamado poder Legislativo) e de aplicar a lei (não-contenciosamente, pela administração, e contenciosamente, pelo chamado poder Judiciário), os ramos do Poder são antes um sistema de freios e contrapesos aos órgãos que exercem a soberania, que propriamente uma divisão fundada em critérios científicos.

Teoricamente nada impediria estar o Ministério Público dentro de qualquer dos ramos do poder ou ser erigido, por opção legislativa, a um quarto Poder. A opção do constituinte de 1988 foi, sem dúvida, conferir um elevado **status** constitucional ao Ministério público, quase erigindo-o a um quarto Poder: desvinculou a instituição dos Capítulos do Poder Legislativo, do Poder Executivo e do Poder Judiciário (Tit. IV, Cap. IV, Seção I); fê-lo instituição permanente, essencial à prestação jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais e individuais indisponíveis e a do próprio regime democrático (art. 127) (...) conferiu-lhe privatividade na promoção da ação penal pública, ou seja, atribuiu-lhe uma parcela direta da soberania do Estado (art. 129, I); assegurou ao procurador-geral da República, par a par com os

chefes de Poder, julgamento nos crimes de responsabilidade pelo Senado Federal (art 52, I e II) ( ) Analisando suas principais funções institucionais – a defesa da ordem jurídica, dos interesses indisponíveis, difusos e coletivos, a promoção da ação pública, o zelo do respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos constitucionais (cf. CR, art. 127 e 129), vemos que todas estas têm natureza administrativa; a incumbência de promover a ação penal pública, de opinar como **custos legis**, etc. Não são atividades jurisdicionais (atuar junto ao Judiciário naturalmente não significa prestar jurisdição) nem legislativas (a tarefa de fiscalizar ou promover a observância das leis não se confunde com a típica atividade de sua elaboração). Pela natureza intrínseca de suas funções, indiscutivelmente o Ministério Público exerce atividade administrativa...” (in “Manual”, pág. 39/40)

Sendo uma instituição com autonomia financeira e independência funcional, submete ao Governador do Estado, entretanto, a escolha do seu procurador-geral, a partir de lista triplíce formada pela classe (artigo 128, § 3º, CF); não há que se falar, contudo, que tal peculiaridade significa submissão hierárquica do Ministério Público ao Executivo. O Poder Judiciário, de cuja independência ninguém duvida (artigo 2º, idem), tem de acatar a escolha, pelo Presidente da República ou pelo Governador do Estado, dos seus membros que compõem o chamado “quinto constitucional”; tais membros do Judiciário, oriundos do Ministério Público ou da Ordem dos Advogados do Brasil, após indicados em listas sextuplas pelos órgãos próprios de suas respectivas classes e em listas triplíces pelo tribunal pretendido, são finalmente escolhidos pelo Chefe do Executivo, passando, dessarte, a integrar aquele Poder, seja nos Tribunais Regionais Federais ou seja nos Tribunais de Justiça ou de Alçada, estes últimos nos estados-membros, no Distrito Federal e Territórios (artigo 94)

Argumento irresponsável sobre o elevado **status** constitucional do **Parquet** encontra-se no artigo 85, II, da Constituição Federal, que prevê ser crime de responsabilidade do Presidente da República os atentados contra “o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação” (grifo não consta do texto original)

A partir de tais reminiscências torna-se fácil a tarefa de descobrir os motivos de tantas discórdias entre delegados e promotores, quando o assunto é fiscalização da qualidade da prova e dos indícios carregados para o bojo dos inquéritos policiais...

O mesmo ocorre, mas em muito menor escala, com os oficiais PM encarregados dos chamados IPMs, mas as consequências quase sempre são minimizadas pela própria estrutura disciplinar da corporação, além, é lógico e evidente, pelo fato de que os inquéritos policiais militares são restritos aos crimes militares, enquanto que o inquérito policial, por seu turno, é extremamente mais abrangente

Não se pode negar, por oportuno, que uma nova mentalidade vem surgindo nas polícias militares estaduais, tendo por objetivo adequá-la às novas exigências globais de respeito aos direitos da pessoa humana, de investigações criminais pelos métodos exclusivamente científicos, tudo, enfim, de modo a livrá-las dos pesados estigmas de “milícias da ditadura”, de “força da opressão” e coisas que tais

Uma das facetas dessa nova mentalidade prega a aproximação da PM aos órgãos e entidades de maior penetração social, como a imprensa, as ONGs, os clubes de desportos, as igrejas e o próprio Ministério Público; o efeito pretendido disso é a “humanização” da tropa, “desmilitarizando-a” dentro do possível, colhendo, como resultado, uma crescente parceria com a comunidade a quem presta seus serviços de policiamento ostensivo e de preservação da ordem pública (artigo 144, § 5º, CF).

O membro do Ministério Público, então, ciente de sua vantajosa condição de agente político sobre o qual recaem poderosas prerrogativas, deverá ter sensibilidade o bastante para evitar, ao máximo, situações de confronto, onde as vaidades e o prestígio pessoal poderão falar mais alto, sufocando as vozes da razão e da inteligência

Isso não quer dizer, contudo, tergiversação na questão do exercício do controle externo da atividade policial, devendo, para tanto, lançar mão de medidas judiciais e extrajudiciais (disciplinares, principalmente) para fazer valer o seu direito líquido e certo à fiscalização das polícias, enquanto mananciais de provas e de indícios para a sustentação de ações penais públicas em potencial.

No que diz respeito à investigação de crimes ou contravenções penais diretamente pelo promotor de justiça, para o caso dos Ministérios Públicos dos Estados valem os idênticos argumentos expendidos anteriormente, sendo, tal qual no âmbito federal, dissociada essa atribuição, que é um poder, uma faculdade, do exercício do controle externo da atividade policial, que já é um dever, uma missão constitucional.

Novamente lançando mão do socorro doutrinário do eminente Hugo Nigro Mazzilli, douto membro do Ministério Público bandeirante, “as investigações diretas do órgão titular da ação penal pública do Estado constituem uma exceção ao princípio da apuração das infrações penais pela polícia judiciária (CF, art 144, §§ 1º, IV, e 4º) – o que, de resto, é de todo necessário para as hipóteses em que a polícia tenha dificuldades ou desinteresse de conduzir as investigações (v o exemplo clássico dos crimes do “Esquadrão da Morte” e os problemas surgidos quando da sua apuração, com a persistente atuação ministerial). Igualmente, a iniciativa investigatória do Ministério Público também tem cabida quando não tenha a polícia condições adequadas para conduzir as investigações, dada sua condição de órgão subordinado ao governo e à administração, muitas vezes envolvida na própria apuração delitiva. Aliás, tais conclusões são o consectário lógico do próprio controle externo que a atividade policial” in “O Ministério Público na...” pág 115)

Situação que não chega a ser rara é a do promotor que, requisitando instauração do inquérito policial, verifica, mais tarde, que a mesma não ocorreu (aqui vale o registro de que o delegado de polícia não tem trinta dias para encerrar o inquérito contados da data da requisição nem da do seu recebimento, mas, apenas, da data de sua instauração, **ex vi legis**: para o IPM, quarenta dias – em ambos os casos tratando-se de indiciado solto)

Apurando que houve dolo no descumprimento da requisição, deverá o promotor responsabilizar a autoridade policial com base no delito da prevaricação (artigo 319, Código Penal), desde que para tanto haja ao menos indícios de que tenha sido cometido para a satisfação do interesse ou sentimento pessoal, que é requisito essencial à tipificação do crime em tela. Para tal verificação poderá utilizar-se de investigação própria ou requisitada ao superior hierárquico daquele policial (o corregedor-geral de polícia é o mais indicado)

Interessante o registro de que o “o retardamento por animosidade ao solicitante revela satisfação de sentimento pessoal”, conforme TJSP, RT 520/368

Diante da inexistência de indícios outros que não apenas os de desídia da autoridade policial, já que não há que se falar em prevaricação culposa, haverá o promotor de acioná-la, via de requisição de sindicância ou procedimento disciplinar cabível (artigo 26, III, da Lei Federal nº 8.625/93, a LONMP).

Quanto à “representação”, deve ser reservada às hipóteses em que o membro do Ministério Público (ou qualquer outra pessoa) tenha se envolvido diretamente com a falta em tese cometida pelo delegado de polícia ou oficial policial militar (tratamento indevido, má conduta, etc.). A representação tem cunho pessoal, e não profissional.

A par da responsabilização – penal ou disciplinar – da autoridade que não cumpriu a requisição ministerial, quanto ao fato originário, ou seja, quanto ao motivo ensejador da requisição desatendida, poderá optar o promotor pela apuração em seu próprio gabinete (bastante mais recomendável, a essa altura dos acontecimentos) ou pela requisição ao superior hierárquico da autoridade faltosa, principalmente se se tratar de caso de difícil investigação (o promotor não terá, quase nunca, estrutura condizente com uma investigação profunda e meticulosa, geralmente sujeita a laudos técnicos e um trabalho de penetração no mundo do crime, incompatível com suas funções de membro do **Parquet**).



A ferramenta básica do promotor de justiça é a lei e por isso ele sempre deverá portar-se de maneira isenta e legalista, evitando envolver-se pessoalmente nos episódios com que lida.

Questão que de quando em vez surge é sobre a terminologia exata - requisição, requerimento solicitação, determinação, etc - a ser utilizada pelo promotor de justiça na desincumbência de seus misteres. Na lição de Damásio Evangelista de Jesus, "configurando uma ordem, que não pode ser desatendida pelo seu destinatário, a requisição distingue-se do requerimento. Requisitar é pedir aquilo que deve ser feito; requerer é pedir aquilo que pode ser feito".

(TACrimSP, JTACSP 34/72). Assim, a autoridade policial, por exemplo, não pode deixar de atender à requisição ministerial, a não ser em caso de manifesta ilegalidade (José Celso de Mello Filho, o Ministério Público no Inquérito Policial, "O Estado de São Paulo", 10.08.80). Vide art. 129, VIII, da CF" (in Código de Processo Penal anotado, SP - Saraiva, 7ª ed., 1989, pág. 577).

Tecnicamente requer-se aquilo de seu próprio interesse, podendo tal pedido ser deferido ou não (requerimento de aposentadoria, de reconsideração de pena aplicada, de inscrição em concurso público, etc.).

Determinar, ordenar, exigir, impor e outros verbos semelhantes não devem ser utilizados no dia-a-dia do membro do Ministério Público, pois significam poder disciplinar do signatário da determinação (ou ordem, etc.) sobre o destinatário da mesma, e, exceto em casos especiais relativos ao pessoal administrativo de apoio (funcionários), são tão impróprios quanto arrogantes.

Por fim, a utilização do verbo solicitar, que é o mais usual nas correspondências oficiais, deve ser reservada às hipóteses em que o atendimento ao pleito pelo destinatário se constitui, realmente, num favor, numa gentileza, num bom ofício.

A requisição é, portanto, termo técnico e adequado juridicamente às situações em que o membro do Ministério Público necessita, para o exercício de suas funções, obter informações, documentos, diligências investigatórias, exames periciais e inquéritos policiais militares (artigos 129, VI e VIII da CF, e 26, I, II, III e IV, LONMP).

A requisição deve indicar, em seu bojo, a fundamentação legal de seu advento, e sempre deve emergir de autos de procedimento administrativo ou pelo menos peças de informação organizadas em expediente pré-investigativo.

Requisição desatendida implica, em tese, cometimento de crime de prevaricação (artigo 319, Código Penal), se se tratava de dever de ofício da autoridade requisitada o cumprimento daquele pedido (caso específico da Polícia Militar, artigos 5º, II, e 13, II, do Código de Processo Penal, e 8º, "b" e 10, "c", do Código de Processo Penal Militar, respectivamente). Se não era, exatamente, dever de ofício do funcionário público acionado daquela providência requisitada, pode ter cometido o delito de desobediência (artigo 330, Código Penal), conforme posição majoritária da jurisprudência (STF, RTJ 92/1095; RTJ 119/168; TRF - 1ª Reg., HC 1993, DJU 15/10/90, pág. 24.053; TACrSP, RT 588/331; TJSC, RT 527/408 etc.).

Vale repetir, contudo, que a prevaricação somente existe na forma dolosa.

De se ressaltar que algumas autoridades não podem ser diretamente acionadas pelo membro do Ministério Público via de requisição, devendo, nesses casos, a mesma ser encaminhada por intermédio do Procurador Geral de Justiça (artigo 26, § 1º, Lei Federal nº 8.625/93).

Nessa linha de raciocínio, pela qual se propugna pela utilização rotineira da requisição como pedido que não pode ser desatendido, sob pena de crime de prevaricação ou desobediência, dependendo da hipótese casuística, vale rememorar a disposição contida no artigo 47 do Código de Processo Penal, bem anterior à exatidão e à minúcia trazida pela Constituição Federal, pelas Constituições Estaduais pela Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e pelas Leis Orgânicas Estaduais: "se o Ministério Público julgar

necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção, deverá requisitá-los, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los".

Como já registrado anteriormente, haverá o membro do Ministério Público de acionar os superiores hierárquicos do funcionário faltoso, sempre que disso tomar ciência, via de regra, quando se tratar de policiais, dirigindo-se à Corregedoria-Geral de Polícia ou ao Comandante do Batalhão ou Região Policial Militar, dependendo do caso concreto, podendo, até mesmo, ser viável cientificar o secretário de Segurança Pública ou o Comandante-Geral da Polícia Militar.

É o que decorre dos artigos 26, III, da LONMP ("no exercício de suas funções, o Ministério Público poderá. III - requisitar à autoridade competente a instauração de sindicância ou procedimento administrativo cabível"), 27, parágrafo único, item I, do mesmo diploma legal ("no exercício das atribuições... cabe ao Ministério Público, entre outras providências: I - receber notícias de irregularidades, petições ou reclamações de qualquer natureza, promover as apurações cabíveis que lhes sejam próprias e dar-lhes as soluções adequadas"), e 43, VIII, da mesma lei ("são deveres dos membros do Ministério Público, além de outros previstos em lei: VIII - adotar, nos limites de suas atribuições, as providências cabíveis face à irregularidade de que tenha conhecimento ou que ocorra nos serviços a seu cargo").

Digna de nota é a medida a ser adotada nos casos em que a representação protocolada no gabinete ministerial diz respeito a despacho de indeferimento, pelo delegado de polícia, da pretendida instauração de inquérito policial; tal não há que ser confundida com o exercício da missão constitucional do controle externo da atividade policial, pois que à autoridade policial foi conferido tal direito, qual seja o de verificar, *prima facie*, as condições básicas para a probabilidade de uma ação penal em potencial (tipicidade penal, ocorrência de extinção da punibilidade - artigo 107 do Código de Processo Penal, legitimidade do requerente do inquérito - artigo 5º, §§ 3º, 4º e 5º, Código de Processo Penal).

Correto é, *in casu*, o promotor de justiça rejeitar a reclamação ou representação, à luz do artigo 5º, § 2º, do estatuto adjetivo penal, que reza: "do despacho que indeferir o requerimento de abertura de inquérito cabe recurso para o chefe de Polícia". Ato contínuo, principalmente a título educativo, deverá remeter cópia de seu despacho ao interessado, para que tome ciência do que foi decidido e, caso seja do seu alvitre, recorra - administrativamente - ao "chefe de polícia", expressão que designa tradicionalmente o Secretário de Estado da Segurança Pública, mas, se desejar uma interpretação mais técnica, o Delegado-Geral de Polícia (ou o Superintendente-Geral, conforme a designação de cada instituição estadual). É o que se depreende da interpretação do artigo 144, § 4º, da Carta Magna ("as polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem...").

Outra questão que emerge oportuna é a controvertida exatidão legal dos chamados "procedimentos preparatórios" que as autoridades policiais civis via de regra instauram, preliminarmente aos inquéritos policiais. O fundamento legal dessa praxe advém da parte final do parágrafo terceiro do artigo 5º do CPP, *verbis*: "qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito".

Ocorre que, se por um lado há suporte jurídico para a instauração de um procedimento investigatório preliminar, célere e sem rigores formalísticos, por outro, é inegável o desvirtuamento patético a que se chegou, com a adoção de todas as providências típicas de um verdadeiro inquérito policial, absolutamente todas, e, após meses de apurações, dá-se um lacônico despacho, muitas vezes repleto de inadmissível ousadia: "encerradas as investigações, instaure-se inquérito policial e remeta-se à Justiça da comarca".

Além de ser uma irregularidade funcional, porquanto o permitido procedimento preliminar deve existir tão-somente enquanto necessário para a averiguação da "procedência das informações", conforme o dispositivo em questão (e não para se apurar a materialidade e a autoria do delito noticiado), acaba servindo para um sem-número de abusos, entre os quais, é forçoso reconhecer, para a auferição de vantagens ilícitas (Artigos 316 e 317, do Código Penal).

No que tange à avocação de inquéritos policiais em andamento, retirando-se-lhes das mãos da autoridade policial e cometendo sua presidência a membro do **Parquet**, além do fato de que algumas Constituições Estaduais (Minas Gerais, por exemplo) e algumas leis orgânicas também estaduais (idem) a consagram, em nível local, ainda temos a abalizada opinião de Mazzilli: "a advocatária de inquérito policial já era excepcional, mas não deixa de existir, porque a Constituição de 1988 não deu exclusividade à polícia na apuração de infrações penais..." (in "Ministério Público na...", pág. 130). O doutrinador refere-se ao princípio insculpido no artigo 7º, VII, da antiga LONMP, a Lei Complementar nº 40/81.

Sendo o controle externo da atividade policial, como já dito, um dever inarredável do Ministério Público, desde 1988 erigido à missão constitucional (até então não havia atingido tal nível, embora se extraísse do texto do Código de Processo Penal, do Código de Processo Penal Militar e da então Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), e, quanto à apuração direta de infrações penais, um direito decorrente de suas atribuições legais, mormente o de fiscal da legalidade e destinatário dos inquéritos policiais e inquéritos policiais militares (se pode o mais, que é a privatividade da promoção da ação penal pública, certamente pode o menos, que é a investigação criminal com vistas a esse mister), alguns aspectos de ordem estritamente prática não de ser analisados, além daqueles já anteriormente comentados.

O primeiro diz respeito ao indiciamento do suspeito, sobre o que, nesta oportunidade, permite-se trazer à colação o seguinte ponto de vista:

"Aí reside implicação de ordem legal, que pode passar despercebida aos menos atentos, eis que o Código de Processo Penal incumbe a autoridade policial de tal dever (artigo 6º, itens VIII e IX) Sérgio Marcos Moraes Pitombo já se manifestou a respeito: (o indiciamento implica certa qualificação jurídica, ou, melhor, categoria determinante de consequências próprias, no âmbito do procedimento inquisitivo, prevalentemente restrita de direitos. O indiciado pode, ainda, sofrer apreensão e seqüestro de bens, providências cautelares coarctantes dos direitos de posse e propriedade (arts 6º, II, 127 e 240 do Código de Processo Penal) No plano fático, padece limitações econômicas, como o cerceamento do crédito... o indiciamento, como instituto jurídico, deverá emergir configurado em ato formal de polícia judiciária (Inquérito Policial - Novas Tendências, Ed CEJUP, 1987, pág. 144)

Razão inteira está com o festejado mestre paraense. Temerário seria se pretender que tal ato, o do formal indiciamento, fosse entrar para o âmbito das atribuições do promotor de justiça; emergindo nos autos provas da materialidade de uma infração penal e indícios de sua autoria, o tecnicamente correto é se remeter à autoridade policial da circunscrição cópias de todas as peças, requisitando tal providência, a qual será feita em autos próprios de inquérito policial, já que é dever inarredável do delegado de polícia instaurar o procedimento investigatório, mesmo de ofício.

O indiciamento formal é importante para a alimentação dos computadores da polícia, com repercussão internacional, até (haja vista o avanço em que se encontram os Estados Unidos da América, onde cada veículo policial é dotado de um terminal de computadores, podendo instantaneamente fornecer todo o histórico criminal da pessoa sob suspeita).

Não há óbice legal de se requisitar do delegado o formal indiciamento, pois se trata de providência de imenso valor para toda a sociedade, além do que, por analogia, é

comum a autoridade determinar ao escrivão a feitura de autos complementares, eis que, estando os principais em mãos da Justiça Pública e não contendo eles o indiciamento do suspeito, fazem-se mediante expediente complementar as diligências faltantes, até porque assim se possibilita a remessa do Boletim de Identificação Criminal ao setor de estatística competente (art. 809, CPP).

Quando o suspeito deixa de ser mero objeto de investigação, para se transformar em sujeito de direito, indiciado, poderá sofrer a apreensão e o seqüestro de seus bens, além de passar a figurar no cadastro criminal da polícia, que visa à elaboração da folha de antecedentes" (in Da Apuração de Infrações Penais pelo Promotor de Justiça, por José Fernando Marreiros Sarabando, "Justitia", revista jurídica do MPSP, vol. 152/69).

Há que se registrar, entretanto, que não são poucos os que pregam que o indiciamento, além de ato formal de polícia judiciária, insere-se no rol do poder discricionário do delegado, sendo para o inquérito como a sentença judicial é para o processo, não podendo advir senão após o trilhamento de um natural caminho de convicção pessoal daquela autoridade, a qual, por isso, não pode ser compelida ao indiciamento do suspeito. Trata-se de um respeitável posicionamento, o qual merece maior reflexão, mas que, dada sua rara ocorrência, deixa de ser analisado a fundo.

A outra particularidade pertine ao possível impedimento, por parte do promotor público que investigou diretamente notícia de crime ou contravenção penal, de em seguida oferecer denúncia, tendo ele logrado provar a materialidade e ao menos indicar a autoria da infração penal **sub examen**. Sobre isso, novamente o empréstimo do artigo supra-mencionado, em outro trecho:

"Por outro lado, o que muito bem se poderia levantar é a problemática da parcialidade do promotor ao, após presidir apuração de uma notícia de infração penal, ofertar ou não denúncia, eis que estaria fatalmente envolvido com o cerne da questão.

O artigo 258 do Código de Processo Penal reza que "os órgãos do Ministério Público não funcionarão nos processos em que o juiz ou qualquer das partes for seu cônjuge, ou parente consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, e a eles se estendem, no que lhes for aplicável, as prescrições relativas à suspeição e aos impedimentos dos juizes". Faz-se, automaticamente, a remessa aos artigos 252, 254, 255 e 256 do mesmo diploma legal, tratando o 252 de impedimento e o 254, de incompatibilidade, a qual pode gerar suspeição.

A única saída que restaria aos inimigos dessa tese, cremos, é se basear na disposição do artigo 252 - impedimentos legais -, em seu item II, o qual deixa claro que "o juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que... ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções... I - ... autoridade policial".

Uma vez que pela norma do artigo 258 estendem-se ao órgão ministerial "as prescrições relativas à suspeição e aos impedimentos dos juizes", temos a seguinte conclusão: o membro do Ministério Público não poderá exercer suas atribuições no processo em que ele próprio houver desempenhado as seguintes funções: defensor, juiz, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito.

Evidentemente que tal impedimento não residirá no fato de haver ele próprio apurado o crime ou a contravenção, mas, sim, no ter ele ali atuado como delegado de polícia, ocasionando verdadeira conturbação plenamente indesejável.

Também porque seria intolerável que, num mesmo processo, o nome de uma das autoridades dele aparecesse ora como delegado, ora como promotor, conforme a fase, confundindo-se um noutro (o mesmo não se poderá afirmar quanto ao magistrado, o qual realmente fica impedido justamente por ter tido contato pessoal e direto com a ocorrência de que trata o processo - RT 550/303; RTJ 47/543)" (idem).

No que tange à elaboração do procedimento administrativo apuratório no gabinete do membro do Ministério Público, certamente que nenhuma formalidade será exigida, apenas o estritamente necessário, aplicável, na hipótese, o disposto no artigo 27, parágrafo único, item II, da LONMP: "no exercício das atribuições a que se refere este artigo, cabe ao Ministério Público, entre outras providências...



## II - zelar pela celeridade e racionalização dos procedimentos administrativos"

Assim, a partir de uma "ficha de atendimento", uma representação formal, uma declaração reduzida a termo, uma notícia de jornal ou simplesmente um despacho de sua própria lavra, narrando o episódio em tese configurador de crime ou contravenção penal, dar-se-á a sucessão de atos que, conforme adequado, signifiquem provas ou indícios de materialidade e da autoria da infração **sub studio**.

Na conformidade do artigo antes citado, "inexistirá qualquer rigor formalístico, eis que cada promotor terá o seu estilo de trabalho. Sem dúvida que o modelo a ser seguido será o do inquérito policial, inclusive com despachos ordinários de sua marcha, aos moldes do consagrado inquérito civil da Lei nº 7.347/85. A celeridade e a informalidade devem caracterizar o feito, por razões que são óbvias (...). Não se esquecerá da manifestação expressa da vontade do ofendido nos casos de ação privada e de pública condicionada à representação, o que, entretanto, serão raros, eis que as contravenções e pequenos crimes de ação pública incondicionada é que serão a rotina do gabinete, mormente os crimes de abuso de autoridade envolvendo policiais, bem como os constantes do rol trazido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90. Deverão ser numerados os feitos, por ordem de instauração, abrindo-se-lhes pasta própria. Útil também é oficiar ao delegado de polícia da cidade, para que possa ele remeter o que tiver sobre os fatos, bem como para que, em o querendo, se abstenha de instaurar correlato inquérito policial (se bem que, se tal ocorrer, como fatalmente irá parar nas mãos do promotor, promover-se-á o seu apensamento aos autos elaborados no gabinete próprio, e, se o processo penal já estiver em tramitação, bastará requerer a juntada do inquérito oriundo da polícia, como elemento a mais de prova).

Não poderá o promotor se esquecer de que não possui poder de polícia, ou seja, não poderá realizar apreensões, o que poderá ser feito, entretanto, por intermédio da polícia civil ou militar, se o caso for de seu âmbito (florestal, por exemplo). A qualquer momento poderá o membro do Ministério Público requisitar instauração do inquérito policial, remetendo ao delegado os autos que estavam sob sua presidência" (ibidem).

Útil que expeça as notificações com a fundamentação legal - artigo 26, I, "a", da Lei Federal nº 8.625/93 -, assim como com a expressa advertência de crime de desobediência, no caso de desatendimento, sem prejuízo da condução coercitiva policial.

Para providências a serem encetadas em comarca diversa, adequada a expedição de cartas precatórias ao membro do Ministério Público competente da localidade em questão.

Para os fins do artigo 809 do Código de Processo Penal (elaboração do "Boletim Individual"), bem interessante analisar a hipótese de se requisitar o formal indiciamento do suspeito à autoridade policial (delegado de polícia, pois tal providência não existe no âmbito da Justiça Militar Estadual), podendo sê-lo em autos complementares. Com tal arte se estará buscando o exaurimento da correção procedimental, vez que assim se propiciam os efeitos jurídicos eventualmente decorrentes (apreensão e seqüestro de bens, além de restrições ao crédito).

Vale a repetição do que foi mencionado anteriormente, sobre a dúvida acerca da validade da requisição ministerial para fins de formal indiciamento do suspeito, vez que, como visto, há entendimentos que preconizam a inviolabilidade da convicção do delegado de polícia sobre o que seria o exercício de um poder discricionário.

Se for o caso de dúvidas sobre a sanidade mental do indiciado, aplicável, **in totum**, o artigo 149 do Código de Processo Penal.

Interessante, ademais, que se concede ao acusado uma menor inquisitorialidade que a própria do inquérito policial, seja por causa do princípio da amplitude de defesa, insculpido no artigo 5º, inciso IV, onde se contempla, com clareza inequívoca, também o procedimento administrativo ("aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e

aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"), seja porque a oitiva do suspeito encontra-se recomendada até na Bíblia, fonte fundamental da inspiração de homem cristão (João, VII - 51).

Sobre isso, o que se recomenda é um meio-termo, adequado à vocação natural do membro do **Parquet**, pois que, como lembra Damásio, "o princípio do contraditório, previsto no art. 5º, LV, da CF, é inexigível no inquérito policial, que não possui instrução criminal e sim investigação criminal de natureza inquisitiva (STF, HC 55.447, DJU 16.9.77, pág. 6.281). No mesmo sentido: TACrimSP, RT 522/396 e 577/453)" (in "Código de Processo...", pág. 5).

Esse meio-termo adviria da notificação ao noticiado para apresentar sua defesa escrita, bem como àquelas testemunhas por ele indicadas, cujos depoimentos pareçam realmente indispensáveis ao esclarecimento dos fatos (não se cogita, entretanto, do rigor que marca o princípio do contraditório na esfera contenciosa).

Encerrado o procedimento apuratório, optará o membro do Ministério Público pelas alternativas seguintes: arquivamento judicial, à mingua de justa causa para propositura de ação penal (causa extintiva da punibilidade -- artigo 107, Código Penal; excludente de ilicitude - art. 23, idem; atipicidade penal; carência absoluta de indícios a viabilizar uma denúncia não temerária; oferecimento de denúncia, diante de provas da materialidade e ao menos indícios da autoria: remessa à autoridade policial, com requisição de inquérito, para continuidade das diligências, valendo-se da eventual melhor estrutura da polícia (Instituto de Criminalística, com suas perícias grafotécnicas, datiloscópicas, de engenharia, entre outras; Instituto de Perícias Médico-Legais; Instituto de Identificação, com sofisticado sistema de dados etc.); arquivamento em gabinete, após a indispensável homologação do Conselho Superior do Ministério Público (analogia do artigo 30, LONMP), quando não forem procedentes, em absoluto, as alegações contidas na notícia-crime (analogia ao artigo 5º, § 3º, parte final, Código de Processo Penal).

Sobre o arquivamento judicial importante registrar que através dessa medida se preservam melhor os direitos da pessoa noticiada (ou representada, ou, também, indiciada), ainda mais porque, conforme lição do já citado Sérgio Marcos Moraes Pitombo, a sentença judicial que determina o arquivamento dos autos de inquérito policial ou peças de informação (artigo 28, CPP), a partir de requerimento, nesse sentido, do órgão do Ministério Público, faz coisa julgada formal e material, embora vigente a cláusula **rebus sic stantibus**, na essência, à luz do artigo 18 da lei instrumentária penal, interpretada pelo Pretório Excelso na célebre Súmula 524, cujo enunciado é o seguinte: "Arquivado o inquérito policial, por despacho do Juiz, a requerimento do Promotor de Justiça, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas".

A esse respeito vale mencionar que, ainda na esteira do mestre Sérgio Pitombo, por novas provas há de se entender aquelas não apenas formalmente novas, mas substancialmente inovadoras. O referido dogma vê-se concretizado pelo SFT, in RTJ 91/831; idem em RT 540/393.

Trazendo o artigo 28 do CPP a expressão "ou de quaisquer peças de informação", certamente que não haverá, por parte do Judiciário, qualquer resistência em considerar como tais os autos de procedimento apuratório presididos pelo membro do Ministério Público.

Uma questão que se afigura por demais delicada, envolvendo uma regra já consagrada no seio das instituições militares, são as sindicâncias, que não mais podem ficar à mercê dos oficiais presidentes que, ao arrepio da ordem constitucional e legal, emitem **opinio delicti** (artigo 10, "f", do Código de Processo Penal Militar). Haverá o **Parquet** de enviar todos os esforços, talvez primeiramente num plano político, para fazer valer a privatividade da instituição ministerial quanto à emissão de juízo de valor sobre as apurações criminais.

Cópias das sindicâncias elaboradas a nível dos batalhões deverão ser requisitadas pelo promotor competente (com atribuições de controle externo da atividade policial),

para fins de serem analisadas sob o referido aspecto, e, diante da hipótese de indícios de crime da alçada da Justiça comum (abuso de autoridade da Lei Federal nº 4 898/65, por exemplo), servirão ditas cópias como base para a denúncia, se suficientes para tanto (caso contrário, inquérito policial haverá de ser requisitado, em complementação ao já apurado). Se se detectarem crimes militares, em tese, o correto será encaminhar o expediente aos promotores oficiais nas auditorias da Justiça Militar Estadual, na capital do Estado.

Aproveitando a oportunidade em que se ventilou a questão de competência, ou atribuições funcionais, vale o registro de que o exercício do controle externo da atividade policial deverá recair sobre membro do Ministério Público especialmente designado para tais misteres (promotoria especializada); quanto à investigação direta de infrações penais, bastante recomendável que seja da incumbência desse mesmo órgão, por uma questão de afinidade subjetiva.

Isso não significa, contudo, que outro promotor criminal esteja impedido de formalizar, em seu próprio gabinete, diligências investigatórias com finalidade criminal.

Quando ao acompanhamento útil da tramitação de inquéritos policiais ou de inquéritos policiais militares, uma das modalidades de controle externo da atividade policial, aliás irrecusável, esteja expressamente lançada na lei orgânica estadual ou não, vez que intimamente relacionada à função primordial do Ministério Público — promotor exclusivo da ação penal pública —, certamente que haverá de ser desenvolvido, esse acompanhamento, dentro de alguns requisitos teóricos, práticos e políticos.

Os requisitos teóricos dizem respeito à exatidão da conduta do promotor de justiça como participante ativo das investigações presididas pela autoridade policial; assim, tudo que pleitear deverá ser por escrito e fundamentadamente, sob a forma de requisição, que, como já visto anteriormente, é a maneira adequada, tecnicamente, para se pedir providências a quem tem o dever de atendê-las (artigos 129, VIII, CF; 5º, II, 13, II, e 47, CPP; 26, IV, da LONMP, este último referindo-se, expressamente, ao direito conferido ao membro do *Parquet* de acompanhar os inquéritos criminais, embora a redação falha do dispositivo dê ensejo à míope interpretação de que tais acompanhamentos somente poderiam ocorrer nas hipóteses dos inquéritos requisitados pelo membro do MP, não nas demais hipóteses, como inquéritos nascidos de portarias, autos de prisão em flagrante, requerimento do ofendido ou requisição do Juiz).

Quanto aos requisitos práticos, são aqueles diretamente ligados à efetiva tramitação dos feitos a serem acompanhados, sujeitos a variadas questões que não são normatizadas em forma de lei, mas encontram-se disciplinados em costumes, tradições e ordenamentos internos das instituições policiais. É indiscutível que a presidência dos inquéritos, quando nas mãos da autoridade policial (delegado de polícia ou oficial da Polícia Militar), enseja uma conduta específica do promotor acompanhante, sempre tendo-se em mente que não será seu o domínio dos autos, no que permite à sua marcha, aí compreendendo-se, inclusive, o estilo próprio da autoridade policial em coletar as provas e os indícios.

Dessarte, não competirá ao promotor decidir nada, apenas requisitar o que estiver no seu rol de atribuições (diligências investigatórias, *in casu*), bem como requerer outras providências atípicas, como reperguntas às testemunhas e ao indiciado, cópias do material coletado, redesignações de audiências, elaboração de reconhecimentos pessoais ou fotográficos, acareações e reconstituições do crime. Tais medidas são da alçada exclusiva da autoridade presidente das apurações, conforme os artigos 6º e 7º, do Código de Processo Penal, e 12 e 13 do Código de Processo Penal Militar, e, em assim sendo, poderão ser por ela indeferidas, haja vista a inexistência de vinculação hierárquica ou administrativa do Ministério Público com as polícias judiciárias.

Em que pese o dispositivo do artigo 14 do CPPM, que trata da solicitação, pelo encarregado do inquérito militar, de “procurador que lhe dê assistência”, diante “de fato delituoso de excepcional importância ou de difícil elucidação”, à evidência que a nova

ordem constitucional e legal revogou esse princípio, ou pelo menos o flexibilizou, posto que “assistência” já não mais espelha, com exatidão, a participação agora ativa do membro do MP junto ao inquérito em evolução e, além disso, não será condição indispensável tratar-se de fato delituoso complexo ou excepcionalmente importante. Outrossim, o acompanhamento do inquérito policial militar pelo promotor de justiça não ocorre apenas a pedido do oficial encarregado, podendo se dar de ofício pela instituição ministerial (de iniciativa do atribuído para o controle externo da atividade policial, do titular da promotoria junto à Auditoria da Justiça Militar Estadual ou do Procurador-Geral de Justiça).

Retornando à questão da falta de domínio do promotor participante do inquérito sobre sua marcha procedimental, aconselhável será, no caso de a autoridade policial não prestigiar o Ministério Público, a instauração de feito apuratório paralelo, sob a presidência do aludido promotor, o qual, à exceção do poder de polícia (apreensões de instrumentos e demais objetos relacionados ao fato investigado) e formal indiciamento dos suspeitos, terá poderes para bem desenvolver suas próprias diligências. Tal não significa, contudo, que se estará impedido de representar, para fins disciplinares, contra a autoridade faltosa.

Finalmente há os requisitos políticos, que dizem respeito ao sempre desejável bom relacionamento interinstitucional, mormente entre as polícias judiciárias e o Ministério Público, como entidades vocacionadas à prevenção e à repressão das infrações penais, direta e indiretamente relacionadas à crucial questão da segurança pública, um dos fundamentais direitos da pessoa humana.

Em nome desse relacionamento se evitarão sobremaneira os atritos e as disputas de força, optando-se invariavelmente pelas soluções cuja exatidão legal seja indiscutível; o acionamento da autoridade policial nas vias administrativas disciplinares, como já dito, será o caminho correto e adequado diante de obstáculos de cunho corporativista. A via do mandado de segurança, por outro lado, garantirá o direito líquido e certo do promotor de justiça em exercer o controle externo da atividade policial, seja por meio das diligências expressamente previstas na lei orgânica da instituição ministerial, seja por meio de outras formas compatíveis e não vedadas; se a problemática se circunscrever ao acompanhamento útil das investigações policiais, certamente que a norma do artigo 26, IV, da Lei Federal nº 8 625/93 espantará, de vez, eventuais dúvidas persistentes.

Sobre a apuração direta de infrações penais, vale insistir que mesmo antes da clareza trazida pela carta de 88 já dispunha, o Código de Processo Penal — artigo 4º, parágrafo único — sobre a falta de exclusividade das autoridades policiais para tais misteres (“a competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função”); tal ressalva deixa claro que outras autoridades (funcionários públicos que detenham alguma parcela da soberania estatal) poderão ser incumbidas de apurar infrações penais e sua autoria (o juiz de direito, no inquérito judicial para a investigação de crimes falimentares; os oficiais militares, no inquérito policial militar; as comissões parlamentares de inquérito).

**Conclusão:** a nível estadual tem o Ministério Público, como dever funcional, de exercer o controle externo da atividade policial, dentro dos parâmetros traçados pela lei orgânica e sempre direcionado, esse controle, sobre a atividade-fim da polícia judiciária (civil ou militar), não podendo visar outro objetivo que não a otimização dos inquéritos criminais, no que pertine à qualidade das provas e dos indícios coletados.

O exercício do aludido controle poderá se dar sob a modalidade acompanhamento de inquérito, o que significa uma participação ativa do promotor no desenrolar das investigações, submisso, entretanto, aos naturais poderes da autoridade policial como presidente das investigações.

A falta de exclusividade das polícias judiciárias para a apuração de infrações penais (materialidade + autoria) dá ensejo, ao Ministério Público, de promover diretamente suas diligências investigatórias, valendo-se das prerrogativas que lhe são conferidas pela



Constituição Federal, pelo Código de Processo Penal, pela Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e pelas leis orgânicas estaduais

Para se investir na presidência de procedimentos apuratórios criminais o promotor de justiça deverá estar atento para uma série de implicações de ordem teórica e de ordem prática, ficando ao seu alvitre, inclusive, a qualquer momento interromper as investigações, requisitando-as à autoridade policial competente

### O Exemplo de Minas Gerais

Já em 1990, através do Aviso nº 02, a Procuradoria-Geral de Justiça de Minas Gerais disciplinava, em âmbito local, a instauração de "procedimento administrativo para apuração sumária dos fatos e circunstâncias noticiadas" (item 1), através do qual o promotor "deverá (...) a seu critério e de conformidade com o caso concreto, promover as diligências necessárias para a apuração sumária do fato, requisitando documentos, certidões e informações, expedindo notificações e ouvindo pessoas que tenham de qualquer modo conhecimento dos fatos objeto de apuração, nos exatos termos do art 15 da Lei Complementar nº 40/81" (item 2).

Em seguida, dispõe: "se pelo procedimento administrativo instaurado o promotor de justiça verificar a existência de elementos suficientes para propositura da ação penal, oferecerá a competente denúncia ..." (item 3)

Medida semelhante veio a ser adotada pelo Ministério Público bandeirante, por volta daquele ano, ao criar o "Serviço de Complementação de Inquéritos", cuja finalidade era justamente adequá-los ao ofertamento da denúncia, corrigindo as falhas e promovendo acréscimos importantes

Antecipando-se à lei orgânica do **Paquet** estadual, a Polícia Militar de Minas Gerais, através de seu Comando Geral, e o Ministério Público firmaram resolução conjunta, também em 1990, através da qual os promotores incumbidos do então chamado "Acompanhamento das Atividades Policiais" passaram a receber, diretamente dos comandos locais, cópias dos boletins de ocorrência lavrados em todo o estado, entre outras medidas de atuação em parceria. Foi provavelmente uma decisão pioneira no país, adotando a PMMG um perfil de corporação comprometida com a evolução do Direito e dos anseios sociais, numa posição de vanguarda frente a uma questão que tinha tudo para se tornar controvertida e espinhosa.

Tendo vigorado por algum tempo, entretanto, não foi além do próprio Comandante-Geral que a idealizou, embora, a rigor, jamais tenha sido revogada.

O arcabouço jurídico que dá sustentação, no Estado de Minas Gerais, ao controle externo da atividade policial, é assim configurado:

Artigo 120, VI, Constituição Estadual: "São funções institucionais do Ministério Público: (...) VI - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar respectiva";

Artigo 125, II, idem: "É facultada ao Procurador-Geral de Justiça a iniciativa de lei complementar que disponha sobre: (...) II -- controle externo da atividade policial, por meio do exercício das seguintes atribuições, entre outras:

a) fiscalizar o cumprimento dos mandados de prisão; b) receber, diretamente da autoridade policial, os inquéritos e quaisquer outras peças de informação; c) fixar prazo para prosseguimento de inquérito policial; d) requisitar diligência à autoridade policial; e) inspecionar as unidades policiais civis ou militares; f) receber cópia de ocorrência lavrada pela Polícia Civil ou pela Polícia Militar; g) avocar, excepcional e fundamentadamente, inquérito policial em andamento";

Artigo 67, IV, Lei Complementar - MG, nº 34/94: "No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá; (...) IV - exercer o controle externo da atividade policial,

observado o disposto no inciso II do art 125 da Constituição do Estado de Minas Gerais";

Artigo 74, XXV, idem: "Além das atribuições previstas na Constituição Federal, na Constituição Estadual, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e em outras Leis, compete aos Promotores de Justiça: (...) XXV - exercer o controle externo da atividade policial"

Quanto à avocação de inquérito policial em andamento, espécie indiscutível do gênero Controle Externo da Atividade Policial, em Minas Gerais, vigoram os artigos 125, II, "g", da Constituição Estadual, 67, IV e 74, XIX, da LOMPMG, sendo requisitos, para tanto, a excepcionalidade, a fundamentação e a designação do Procurador-Geral de Justiça.

No que tange a certas autoridades a requisição terá de ser encaminhada por intermédio do Chefe do **Parquet**, conforme a combinação dos artigos 26, § 1º, da Lei Federal nº 8 625/63, e 67, § 1º, da L.C. - MG nº 34/94.

Como visto, se por um lado não há lacuna que permita interpretação outra que não seja pela plena vigência do instituto, por outro há a questão da infra-estrutura adequada e suficiente para o exercício de tão espinhosa e complexa tarefa.

Para se dar efetivo cumprimento ao disposto no artigo 125, II, da Constituição Estadual Mineira, necessário se faz implementar uma política voltada para a consecução dos objetivos ali traçados, para tanto sendo imprescindível o concurso da Secretaria de Segurança Pública, do Comando-Geral da Polícia Militar e do Tribunal de Justiça, posto que as normas atingem, de fato, as quatro instituições. Por outro lado, se tal esforço não se concretizar, corre-se o risco de, em não se logrando pôr em prática a prerrogativa/dever em questão, a mesma acabar por se transformar em letra morta (afinal, é forçoso reconhecer que o controle externo da atividade policial pelo Ministério Público, no estado de Minas Gerais, veio a ser delineado com perfeição, dentro de uma elogiável exatidão técnico-jurídica, merecendo prosperar e ser definitivamente implantado).

Essa missão do **Parquet** não nasceu de nenhuma idéia arrogante ou corporativista, mas, sobremaneira, da inadiável imperiosidade que se tinha de imprimir melhora substancial na qualidade das provas e dos indícios carregados para os autos de inquéritos policiais, inclusive os militares.

A verdade é que os últimos dez ou quinze anos vêm deixando claro que o aumento da criminalidade tem, entre os seus principais fatores, a impunidade gerada pela má condução dos inquéritos policiais, que, repletos de desídia e vazios de substância, tendo de ser desenvolvidos por diversas vezes à polícia judiciária, arrastando-se num sem-fim de idas e vindas ao Fórum da comarca. A prescrição de um crime na grande parte das vezes se dá pela morosidade da fase policial, onde praticamente já não mais se atende a regra legal dos prazos (artigo 10, **caput** e § 3º, da CPP).

A Justiça Criminal continua atuando a contento, incansável na sua labuta diária, não por causa da polícia, mas apesar dela. Esse quadro tornou-se insustentável, tendo a solução recaído, de consequência, sobre a instituição que mais cresceu nas últimas décadas, exatamente porque vem mostrando, à satisfação, que se desincumbe, e bem, dos deveres que lhe são cometidos: o Ministério Público.

### Conclusões Gerais

1ª - o instituto de controle externo da atividade policial já existia, difusamente, antes da Constituição Federal de 1988, tendo aí o seu advento, entretanto, sob forma expressa e inequívoca;

2ª - os artigos 5º, II, 13, II, e 47, do Código de Processo Penal, e os artigos 8º, "b", 10, "c", 55 e 56, do Código de Processo Penal Militar, bem como o artigo 15, III, da antiga Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, já instituíam o poder/dever do

Ministério Público de controlar, externamente, a atividade-fim das polícias judiciárias, que é exatamente a da apuração das infrações penais (materialidade + autoria);

3ª - esse controle deve ser disciplinado no bojo das leis complementares organizadoras do Ministério Público da União (LC nº 75/93, artigos 9º e 10) e dos Ministérios Públicos dos Estados, conforme preceitua o artigo 129, VII, parte final, da Constituição Federal;

4ª - submeter-se ao controle externo do **Parquet** não significa, para as polícias, sofrer redução de seu prestígio político e social, tampouco suportar nova hierarquia administrativa, posto que referido controle é antes fruto do sistema comum de freios e contrapesos impostos pela Carta Magna entre os Poderes e as instituições públicas, além do que adveio dos legítimos representantes do povo, reunidos em Assembléia Constituinte;

5ª - inadmissível a ingerência do Ministério Público sobre os assuntos de economia interna das polícias, bem como sobre o estilo de cada autoridade policial de proceder às investigações ao seu modo, sendo ela, inquestionavelmente, quem dirige as apurações e preside a formalização das mesmas, em forma de autos de inquérito criminal;

6ª - o Ministério Público Federal exercerá tais atribuições com relação à Polícia Federal: o Ministério Público Militar, com relação à polícia judiciária militar das três Forças Armadas; o Ministério Público do Distrito Federal, com relação às polícias civil e militar de Brasília;

7ª - a exclusividade conferida no artigo 144, § 1º, inciso IV, à Polícia Federal, para o exercício das funções de polícia judiciária da União, visa afastar o concurso das polícias civis estaduais, pois que, caso contrário, a duplicidade de comando seria inadmissível; o constituinte de 88 desmembrou da atividade de polícia judiciária aquela da apuração de infrações penais, para o que inexistia exclusividade (artigos 144, § 1º, I e IV, e § 4º, CF);

8ª - quanto às polícias estaduais, sequer esse atributo (exclusividade para o comando local de suas operações) foi conferido (artigo 144, § 4º, CF);

9ª - o artigo 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal, já em 1941 admitia o concurso de autoridades administrativas para a apuração das infrações penais; a Lei de Falências prevê tal atribuição para os juizes nas hipóteses de crimes falimentares; a própria Carta de 88 dispõe sobre as repercussões penais das conclusões obtidas pelas Comissões Parlamentares de Inquérito, além de cometer, ao Ministério Público, com maior clareza que antes, tal poder;

10ª - a apuração dos crimes ou contravenções é um dever inarredável das polícias judiciárias, sob pena, em princípio, de crime de prevaricação (artigo 319, CP);

11ª - a par do controle externo da atividade policial, que é uma missão constitucional do Ministério Público, podem seus membros, ainda, diretamente investigar notícias de infrações penais, em busca da prova de seu cometimento e ao menos indícios de sua autoria, para fins da fase judicial da persecução penal; tal se aplica aos crimes federais, comuns e militares, além das contravenções penais, desde que a presidência das apurações recaia sobre o membro do Ministério Público competente para sustentar, eventualmente, a acusação em Juízo (a informalidade, a celeridade e a qualidade dos indícios deverão ser os princípios norteadores de tais feitos apuratórios);

12ª - sendo o controle externo da atividade policial uma ferramenta legal para se buscar a otimização dos inquéritos, em nome da desejada alta qualidade das provas e dos indícios coletados, terá o membro do Ministério Público o direito líquido e certo de acompanhar as investigações respectivas, através de uma participação ativa nas diligências apuratórias, não significando, contudo, direção das investigações, estipulação de prioridades e métodos, designação de datas e providências, expedição de ordens internas, atuação dos interrogatórios, presidência das autoridades e tudo mais que seja da alçada privativa da autoridade policial, como tal;

13ª - a nível dos estados da federação cada lei orgânica do Ministério Público local disciplinará a forma com que será exercido esse controle;

14ª - na condição de agente político dono de poderosas prerrogativas, as quais foram-lhe conferidas em nome e em prol da sociedade beneficiária de seus serviços, o membro do Ministério Público envidará todos os esforços para evitar situações de confronto, disputas de prestígio e autoridade, bem como se poupará, e à instituição, de atitudes policiais; lançará mão, entretanto, de medidas judiciais e extrajudiciais (disciplinares, principalmente) para proteger o império da lei e da ordem, inclusive quanto ao seu direito de fiscalizar as polícias judiciárias enquanto mananciais de provas e de indícios para a promoção de ações penais públicas em potencial;

15ª - ao seu direito de fiscalizar externamente as polícias judiciárias, como fontes de elementos para embasar a tese acusatória, se contrapõe o dever de respeitar as dificuldades e as carências que peculiarizam cada unidade policial, e, numa visão macroscópica, a própria Polícia como um todo;

16ª - com vistas ao alcance da **mens legis** não deverá o promotor de justiça se afastar dos limites do bom senso e das normas de ética, bem como da política do bom relacionamento interinstitucional;

17ª - a requisição é o termo técnico e adequado à designação de pedido que não cabe ao seu destinatário desatender, sob pena de crime (prevaricação, se era dever de ofício da autoridade destinatária, e desobediência, se não era, em resumo); o desatendimento de requisição ministerial, por pura desídia, em tese configura apenas infração disciplinar, havendo de ser acionado o superior hierárquico da autoridade faltosa (requisição de sindicância ou procedimento disciplinar: artigo 26, III, LONMP);

18ª - a apuração direta de infrações penais pelo promotor de justiça implica numa série de detalhes de ordem prática, ficando ao seu alvitre, inclusive, a interrupção das investigações, com subsequente requisição de inquérito à autoridade policial atribuída;

19ª - as sindicâncias levadas a efeito no seio das corporações militares não podem mais ficar ao arbítrio dos comandantes de batalhões, pois que a nova ordem constitucional comete ao Ministério Público, com exclusividade, a emissão de **opinio delicti**;

20ª - o indiciamento do suspeito é ato próprio de polícia judiciária, e, em se tratando de uma exigência legal a confecção do Boletim Individual (artigo 809 do CPP), tal providência haverá de ser requisitada à Polícia Civil, que poderá cumpri-la via de autos suplementares;

21ª - se as investigações estiverem sendo diretamente procedidas pelo membro do Ministério Público, diante das hipóteses de fato inexistente, atipicidade penal, causa extintiva da punibilidade, excludente de antijuridicidade ou obstáculos insuperáveis que inviabilizam o ofertamento de uma denúncia não-temerária, deverão os autos de procedimento apuratório ser submetidos ao crivo do Judiciário, com pedido de arquivamento, **ex vi** da norma do artigo 28 do Código de Processo Penal, assim melhor se preservando os direitos dos eventuais noticiados (diante de provas formalmente novas e substancialmente inovadoras, poderá se dar o desarquivamento dos autos);

22ª - não há impedimentos legais para que o promotor que apurou venha a oferecer, ele próprio, a denúncia criminal e sustentar a ação penal correlata, pois, como parte que é, nesse caso não se torna impedido nem enseja suspeição.